P E L

DUCA DI S. PIETRO A SCAFATI

SIG. D. NICCOLA LUIGI DI MAJO

Maresciallo di Campo di S. M. (D. G.)

Succeduto ne' diritti del marchese Tanucci

CON

Alcuni creditori , ed interessati nella graduatoria
della parocchiale chiesa

DI

S. GIOVAN-BATTISTA DE' FIORENTINI.

NELLA SUPREMA CORTE DI GIUSTIZIA.

Commessario , l'ottimo sig. Consigliere
D. Gaetano Baundesini.

NAPOLI.
DAI TORCHI DI PORCELLI.

1832.

INDICE.

§. I. *Nozioni di fatto preliminari all' attuale contesa.*

Trovavasi il marchese D. Bernardo Tanucci creditore della parocchiale chiesa di S. Gio: Battista de' fiorentini nella sorte capitale di duc. 13333. 33, mediante istrumento del dì 28 agosto 1782.

Era intanto il duca D. Niccola di Majo, per lo quale scriviamo, creditor di Tanucci per duc. 3000 coll'annuo interesse del 3 per cento fin dall'anno 1784.

Mutati gli ordini di questo reame per la invasione francese, ed istituitasi una commessione sopra la proprietà degli emigrati; ottenne il duca dalla medesima con istrumento del dì 13 marzo 1813 la cessione di duc. 3269. 32 tra la maggior somma, di cui era il Tanucci creditore.

L'amministrazione del regio demanio aveva iscritto il credito originario de' duc. 13333. 33 nel dì 31 agosto 1810, e perciò di questa iscrizione anche il duca di Majo ne fu cessionario.

Giova tener presente, che tra i beni della chiesa

debitrice era compresa una casa sita alle sue spalle ; ipotecata specialmente a Tanucci per garentia del suo credito , e censuata a D. Carlo Pessina.

Il duca armato di que' titoli creditorii, de' quali abbiam parlato pocanzi., precettò in linea di pagamento , o di rilascio i figli del defonto D. Carlo , a nome D. Francesco, e D. Marino Pessina nel giorno 25 luglio 1815.

Lunga ed infruttuosa cura sarebbe raccontar gli accidenti, e le fasi che accompagnarono i varii giudizii che il duca di Majo ebbe a sostenere cogli enfiteuti Pessina , e la chiesa debitrice. Solo indispensabile torna il conoscersi , di essere stato il duca abilitato a tentare ogni mezzo giuridico per eseguire i suoi titoli, la mercè del giudicato della già corte di appello del dì 24 aprile 1817. Schiusosi il varco alle procedure forzate, il duca pegnorò la casa in discorso , e ne cominciò la espropriazione.

Il pegnoramento del duca di Majò per essere stato rifiutato dal conservatore delle ipoteche per la preesistenza di un altro fatto da D. Matteo Joele , operò che il duca proseguisse gli atti in surroga del primo pegnorante, il che ottenne con sentenza del tribunal civile del dì 30 agosto di quell' anno medesimo 1817.

Il giudizio di espropriazione procedeva oltre in conformità del real decreto transitorio del dì 14 agosto 1815; ond' è che pria di tutto il tribunale ordinò l' apprezzo del fondo pegnorato, il quale venne recato ad esecuzione il dì 23 agosto 1819; ed indi a poco si pubblicarono gli affissi per la preparatoria aggiudicazione.

I fratelli Pessina gagliardamente impugnarono la futura aggiudicazione, proponendo varie eccezioni, e quistioni diverse, e tra queste primeggiò quella intorno al sapersi, con qual legge, e con qual forma dovesse menarsi innanzi l' intrapresa espropriazione; se cioè colle norme prescritte dal real decreto de' 14 agosto 1815, o pure co' recenti ordinamenti dettati dalla sapienza dell' augusto Ferdinando I. pubblicati colle leggi di rito nel 1819.

Impegnò questa controversia gravemente le cure del tribunale, e della G. C. civile; ma entrambi decisero che prevalesse la osservanza del su citato decreto de' 14 agosto 1815; decisione che segna il giorno 3 di luglio 1820 e che ha fatto passaggio in autorità di cosa irretrattabilmente giudicata.

Era intanto permesso da quel decreto di potersi aprire contemporaneamente agli atti di espropriazione, il giudizio di ordine sul prezzo, che sarebbe risultato dall' estimo necessario.

Ponendo a profitto questa disposizione, D. Francesco Pessina, uno tra' debitori, ed usando de' diritti creditorii, che credeva competergli contra la chiesa, comune debitrice, aprì ritualmente il giudizio di ordine nel giorno 11 settembre 1817. Fu allora, che il duca di Majo non solo, ma pure quelli, che attualmente gli han presentato fiera contesa, fecero in quella collocazione le loro rispettive domande, e producendo i proprii titoli, ciascuno de'creditori concorsi ben conobbe allora la natura, l'indole, la forza, il rango, e la prerogativa, non pure del credito, ma parimente della iscrizione che quello garantiva.

Nè le cose restarono in questi atti primitivi, ma pervenne il giudizio di collocazione al suo finale compimento, essendosi disteso, e chiuso lo stato di graduazione dal giudice delegato D. Luca Zaccara.

Fin quì l'odierna contestazione, potrebbe dirsi di aver conservata una fisionomia legale insieme, ed uniforme; ma in seguito ogni cosa riprese un novello avviamento. Per la pubblicazione delle leggi di rito nell' anno 1819, venne il giudizio di ordine per la seconda volta riaperto, ed i diritti del duca di Majo, messi in periglio ed in aperto contrasto con gran parte dei creditori concorsi nell' anno 1817.

Principal fondamento delle contrarie difese è la

perenzione della iscrizione del duca. La iscrizione di costui segna l' epoca del dì 31 agosto 1810; quindi pretendesi, che avesse dovuto rinnovarsi nello stesso giorno dell' anno 1820.

In G. C. civile si è virilmente sostenuto di non essere la iscrizione del duca macchiata del vizio della perenzione per aver essa sortito il suo pieno effetto nel giudizio di ordine apertosi, con essersi chiuso il verbale della produzione de' titoli nell' anno 1817, tre anni prima cioè dello spirar del decennio per la rinnovazione della iscrizione del duca di Majo; e la G. C. ha benignamente accolto le offertele dimostrazioni, avendo considerato così sopra questa quistione:

» Essendosi aperto un precedente giudizio d'or» dine, il quale per altro non ebbe seguito; la pro» duzione fatta in quel giudizio dispensava i credi» tori dall' obligo di rinnovare le iscrizioni: in al» tri termini, il disposto della nuova legge sulla e» spropria è applicabile alla specie?

» Attesocchè, sebbene le leggi civili nell' arti» colo 2048 avessero provveduto alle misure di sicu» rezza per conservare il rango d'iscrizione fra credi» tori ipotecarj comminando la pena di perdersi il » posto acquisito per colui, che non attenda alla rin» novazione della iscrizione al cader del decennio,

» come risulta dalle parole *cessa il loro effetto*, (val
» dire delle iscrizioni) , *se prima di trascorrere il*
» *detto termine non si sono rinnovate ;* in tale pre-
» scrizione però si contiene una doppia proposizione,
» cioè la esplicita , che impone il precetto di deca-
» denza in mancanza di rinnovazione, e la implicita
» che vi è in correlazione necessaria , quanto è dire
» di rimaner dispensato dall' obligo della rinnova-
» zione sempre che la iscrizione si trovasse di aver
» sortito il suo effetto fra il decennio.

» Questa verità si rende di più chiara intelligen-
» za qualora riconoscendo nell'objetto del legislatore
» lo scopo a tener salda la fede de' contratti , si ac-
» cordi questo con le altre mire costanti a render
» libere le proprietà ; tal che se per un riguardo è
» giusto, che il creditore conservi gelosamente il suo
» numero d' ordine , per l' epoca in cui avvenga il
» pagamento ; altronde è di altrettanta importanza,
» che il fondo si renda alla per fine libero dalla gra-
» vezza delle ipoteche quando ha già dato in cambio
» il suo equivalente per la estinzione de' crediti.

» Attesocchè ne' giudizj di espropria si opera di
» fatto il cambio de' fondi in un valore equivalente,
» al momento della offerta di prezzo fatta dal credi-
» tore espropriante , la quale può essere vantaggiata

» con le subastazioni seguenti fino al completo del-
» l' aggiudicazione deffinitiva , ma il prezzo magio-
» re si retrotrae sempre all'epoca dell'offerta di prez-
» zo , ossia del contratto giudiziale di vendita.

» Attesocchè i creditori ipotecarj dal primo in-
» vito a concorrere nel giudizio di espropria sono
» già legalmente avvertiti di quel cambio, che si va
» ad operare, ed allora essi nel rispondere affermati-
» vamente di voler concorrere snl prezzo della espro-
» pria hanno riconosciuto , che non più il fondo ,
» ma un valor capitale stia per garentire la soddi-
» sfazione de' loro crediti. - Così avvenendo può ben
» ritenersi come liberato il creditore dall'obligo della
» rinnovazione fin dalla denunzia del pegnoramento ,
» poicchè non trova più presso il debitore il fondo
» nel quale poter conservare una ipoteca, ed in vece
» sù di nn valore capitale, sul quale non vi ha leg-
» ge che permetta le iscrizioni. E da tal principio si-
» curamente surse, ed invalse la giurisprndenza quasi
» costante, che esentava dall' obligo di rinnovarsi se-
» guentemente a tali atti le iscrizioni per qualnnque
» tempo fosse trascorso fino al pagamento.

» Attesocchè il principio innanzi sviluppato me-
» glio s' incontra nella specie rapporto alla rinnova-
» zione non curata dal duca Majo. Dapoicchè seb-

» bene nella espropriazione che egli eseguiva a danno
» della chiesa parocchiale di S. Giovan Battista de' fio-
» rentini, per virtù della legge transitoria sulla spro-
» pria, non vi era l'obligo allo espropriante di citare
» i creditori iscritti dopo eseguito il peguoramento,
» fu questa non richiesta citazione equipollentemente,
» anzi soprabbondantemente supplita da quella fatta
» dal sig. Pessina enfiteuta delle case messe ad espro-
» pria, il quale si fece diligente per far concorrere
» tutti i creditori iscritti sull' immobile, dichiaran-
» doli di voler aprire il giudizio di graduazione, e
» fra questi citò lo stesso spropriante Majo - Or con
» questa citazione essendosi data la scienza a tutti i
» creditori iscritti di essersi dedotta in giudizio l'azio-
» ne creditoria, ed avendo ciascun creditore, e fra
» questi il duca Majo esibiti i rispettivi titoli creditorj
» coi correlativi borderò delle prese iscrizioni, restò
» liberato col fatto dall' obligo della rinnovazione,
» giacchè nella sede di questo giudizio ciascuna iscri-
» zione aveva sortito il suo effetto legale, con aver
» conservato il corrispondente credito il rango d' or-
» dine - La pretesa rinnovazione adunque non potea
» mirare ad altro oggetto, che a voler un secondo
» effetto della stessa iscrizione, capacità che non gli
» è dalla legge accordata.

» Attesocchè d' altronde il regime ipotecario fu
» la invenzione salutare a render publiche le azioni
» di credito , che potessero gravare sulle proprietà ,
» onde i terzi non rimanessero ingannati , lusingan-
» dosi della cautela , che non sia forse sufficiente ,
» non già un mezzo di speculazione , e di sorpresa
» a carico di onesti creditori , i quali essendosi con-
» formati alla legge, ed allo spirito di essa han cre-
» duto di viver tranquilli dopo di aver meglio rassi-
» curati i di loro crediti con la publicità delle iscri-
» zioni.

» E questa publicità nella specie aveva conse-
» guito il suo effetto al segno di essersi tolto il fon-
» do dal patrimonio del debitore, per cui non potea
» egli soggettarlo ad altre contrattazioni , ed è ciò
» tanto vero , che il duca Majo non contende con
» creditori sopravvenuti all' epoca della mancata rin-
» novazione , ma con gli stessi creditori concorsi
» nel giudizio di collocazione. Se dunque coincide-
» vano gli estremi di non esservi più pel creditore
» il fondo sul quale doveva conservare la ipoteca, o
» di non poter la medesima ipoteca partorire un se-
» condo effetto, laddove era compiuto il fine cui fu
» dalla legge destinato ; il duca Majo niun pregiu-
» dizio si recò col non aver rinnovata la iscrizio-

» ne, e se avesse praticato il contrario avrebbe rin-
» novata la iscrizione a danno della proprietà sicura-
» mente non più del suo debitore, locchè non è per-
» messo, o tutto al più avrebbe eseguito un' atto
» superfluo.

» Attesocchè le disposizioni della legge de' 29
» dicembre 1828 non possono applicarsi alla specie;
» dapoicchè una tal legge fu innovativa, e non es-
» plicativa delle leggi preesistenti, come è chiaro dal-
» la clausola derogatoria, che chiude la legge istessa.

» La g. c. fa diritto agli appelli prodotti dallo
» stesso duca Majo, dal ritiro di S. Raffaele, dalla
» signora marchesa Rau Tanucci, e da' signori Rossi,
» e Pucci, e rivocando per questa parte la sentenza
» impugnata, non che la nota graduatoria, ordina,
» che i medesimi siano ammessi con l' epoca del-
» l' istrumento creditorio del fu marchese D. Ber-
» nardo Tanucci.

» Ordina, che qualora sulla somma, che rimane,
» fatte le precedenti deduzioni, non sia sufficiente
» per tutt' i crediti de' nominati Majo, ritiro, Ta-
» nucci, e de' signori Rossi, e Pucci, insieme colle
» tre annate d' interessi, tra essi loro avrà luogo un
» contributo.

I perdenti in appello non hanno quietato alla de-

cisione; ma sorti più fieri l'han denunziata alla censura della suprema corte di giustizia, rimescolando le eccezioni già pria dedotte innanzi ai giudici di merito in seconde cure.

Noi proponiamo di porre la ragione del nostro illustre cliente nello aspetto lo più luminoso, al quale l'estolgono il favor della legge, ed il voto della ragione, e che noi brevemente ritrarremo in queste pagine, sommesse all' alto intendimento de' giudicanti l' attuale controversia.

§. II. *La iscrizione del duca di Majo non doveva rinnovarsi - Sua forza legale.*

Egli è necessario, onde facilitarci il camino, che abbiamo a percorrere, di recar per tenore l' articolo 2048 delle ll. cc., il qual presta argomento, e materia al contendere. Esso è concepito così:

Le iscrizioni conservano il privilegio, e l'ipoteca pel corso di dieci anni dal giorno della loro data; cessa il LORO EFFETTO, *se pria di trascorrere il detto termine non si siano rinnovate.*

Se si voglia rettamente, e pe' principii suoi disputar la quistione che ne occupa, scevri d' amor di parte, ci sembra che tutta l' importanza del fatto e

lo scioglimento del nodo consista in indagare e stabilire, qual mai sia l' istante decisivo, nel quale abbia prodotto la iscrizione il suo *legale effetto* per modo da non esser più necessaria la sua rinnovazione.

Per toccar la meta, che ci proponiamo di aggiugnere convien risalire ai principii regolatori della materia, ed intendere qual mai sia stata la sincera origine, e lo spirito filosofico, e legale dell' articolo di sopra trascritto.

La primaria cagione, ed il desiderio primo della vigente legislazione intorno al sistema ipotecario, e per lo quale si è imposto l' obligo di prendere una iscrizione per tutelare i proprii diritti è la *publicità;* la quale mira unicamente allo scopo salutare di rendere palesi le gravezze delle proprietà altrui, e di richiamare nelle contrattazioni civili la sicurezza, e la buona fede.

Or se per ventura accada che questo fine si ottenga è naturale conseguenza il conchiudere, che cessa il dovere di rinnovare la presa iscrizione.

I tribunali oltramontani non solo, ma pure le nostre patrie corti di appello tennero in su i primi tempi di non abbisognar la ristaurazione della iscrizione ipotecaria, appena che il fondo si fosse pegnorato, e quindi messo nelle mani del giudice.

Dicevasi, che se era indispensabile per procedersi alla espropriazione forzata, e consumarsi la deffinitiva aggiudicazione, interpellare, ed avvisare ripetutamente i creditori iscritti aventi diritto sul fondo pegnorato (1); ben conoscevansi le iscrizioni di tutti, che quel bene affettavano, e già erane legalmente pervenuta la notizia ad oguuno, di modo da non potersene addurre motivo di scusa, o d' ignoranza.

Posteriormente ebbesi da non più rinnovarsi la iscrizione quando l' aggiudicazione del fondo fossesi annunziata la mercè de' publici affissi. Di questo avviso fu la corte di cassazione di Parigi con arresto de' 25 di aprile 1808 (2), che parla così: *una iscrizione ipotecaria produce il suo* EFFETTO *dal giorno in cui l' aggiudicazione dell' immobile è stata annunziata, e publicata, mediante gli affissi che debbono contenere lo stato delle iscrizioni esistenti sull' immobile al giorno del precetto.*

A questo proposito uno scrittor grave e de' primi della materia, il Grenier (3), il quale tiene per

---

(1) *Art.* 759 *e seguenti ll. di rito civile.*

(2) *Sirey. giurispr. tom.* 8 *part.* 1. *pag.* 216.

(3) *Traité des hypothéques tom.* 1. *pag.* 213. *edit. de Clerman-Ferrand.* 1825.

la dottrina più rigorosa, cioè a dire, che cessi l'obligo della rinnovazione, non già dopo del pegnoramento denunziato e trascritto, ma sibbene dopo la deffinitiva aggiudicazione de' fondi, si dichiara nettamente per la teoria dello arresto, giustificandone l'applicazione co' dati di fatto, che vi prestarono la materia, e che esattamente colla nostra specie si conformano.

Egli dice: *Nella specie dell' arresto le procedure erano molto più avvanzate. Vi era stata vendita degl' immobili, ed un processo verbale di ordine addì 14 gennajò 1806, intimato ai 21 dello stesso mese; l' iscrizione impugnata era del dì 19 marzo 1796. Ora a contare da questa epoca alla data della intimazione del processo verbale di ordine, non erano trascorsi i dieci anni. Di più il creditore iscritto aveva fatto la sua produzione in forza della sua iscrizione. Quindi la corte di cassazione ne cavò la conseguenza, che il rango che questa iscrizione assegnava nel processo verbale di ordine, parimenti, che la poziorità della ipoteca, che ne risultava erano per lui de' DIRITTI IRREVOCABILMENTE ACQUISTATI. D' altronde bisogna considerare, che nella specie di questo arresto, trattavasi di una procedura di espropriazione, i cui atti erano anteriori alla promulga-*

zione del libro 5 del codice di procedura civile. Noi del pari versiamo in atti di espropriazione cominciati pria della publicazione delle recenti leggi di procedura civile, e col favore del real decreto del dì 14 agosto 1815, il quale siccome richiedeva imperativamente, che si facesse un' apprezzo, permetteva del pari, che sul valore prodotto dell' estimo, si fosse contemporaneamente aperto il giudizio di collocazione. E nel caso nostro il fatto è più favorevole di quello sopra il quale cadde la riportata decisione, per essere appena trascorsi sette anni dal giorno della presa iscrizione fino alla chiusura del verbale di produzione de' titoli in graduatoria, e non già un decennio tra la iscrizione, e l'intimazione per la produzione de' titoli. Ond'è che a ragione sosteniamo di avere il duca di Majo, per virtù della collocazione del 1817, dove figurò segnantemente per la sua iscrizione, ACQUISTATO DIRITTI IRREVOCABILMENTE, e perciò non più soggetti a variazione alcuna.

Ma a prescindere da questi validissimi argomenti, altra più grande difesa ci porge la virtù della cosa giudicata, che vigor novello accresce alla robustezza de' nostri assunti, e di cui più basso opportunamente ragioneremo.

§. III. *Valor legale dell'apertura del giudizio di ordine - La iscrizione del duca di Majo non doveva rinnovarsi, allorchè figurò nella collocazione dell' anno* 1817.

Si conviene facilmente in questa proposizione, che per virtù delle leggi abolite, e di quelle che attualmente imperano non si fa luogo al giudizio di collocazione, se pria non si compia quello di espropriazione, che si consuma colla deffinitiva aggiudicazione de' fondi. Ma è pur vero, che presso di noi il real decreto del 14 agosto 1815 sotto i cui auspicii la presente Causa ebbe origine permetteva, che in pari tempo procedessero il giudizio di espropriazione, e quello di ordine. Ecco il testo della legge che così prescrive (1). *Il giudizio di collocazione, ossia di graduazione tra i creditori citati si aprirà dopo l'aggiudicazione. Potrà ancora* APRIRSI DOPO FATTO L'APPREZZO*; ma in questo caso la collocazione, e le dispute che sorgeranno circa la preferenza, ed ammessibilità de' rispettivi crediti, non potranno essere di ritardo al prosieguo degli atti di vendita.* E questa disposizione sfugge la censura de'nostri avversarii; percioc-

(1) *Real decreto de'* 14 *agosto* 1815 *art.* 53.

chè a prescindere di esser legge, e come tale incontrastabile; avevasi per vero, che un prezzo dello immobile pegnorato esisteva indubitatamente per effetto dell' estimo, che di necessità accompagnava ogni espropriazione, e sopra il quale ben potevansi collocare i creditori chiamati, e concorsi, nello stesso modo, col quale si procede, allorchè si deviene al giudizio di ordine sul prezzo ricavato dalla deffinitiva aggiudicazione.

Nè perchè quelle procedure medesime, che dovevano l' una all' altra tener dietro sieno andate congiunte, perciò dovrà conchiudersi, che il valor legale, e le conseguenze delle medesime, mancassero nel caso nostro.

Questo raziocinio sarebbe riprovabile per essere in opposizione della legge, che ne impose la congiunzione, e della ragione che ne approvò il precetto. Quindi quel giudizio di ordine apertosi nel dì 28 luglio 1817 debbe venir considerato di quel peso medesimo, e tanto legittimo, e verace, quanto il sarebbe stato se dopo della deffinitiva aggiudicazione fossesi compito per virtù delle leggi posteriori.

Fatto tesoro di queste verità, passiamo a raccoglierne le conseguenze.

§. IV. *Magior dilucidazione dello stesso argomento.*

L'azione ipotecaria di ciascun creditore citato, e concorso in giudizio di espropriazione ha forza e virtù legale, finchè non venga il fondo, e su di cui è impressa, deffinitivamente aggiudicato. È questo il momento in cui, mediante la vendita pretoria succede lo scambio delle persone, e delle cose. Il perchè il debitor comune si dispoglia della sua proprietà, che l'occupa un terzo, e l'ipoteca che ciascun vantava sopra l'immobile pegnorato, non più affetta il corpo del fondo, ma si converte in azion sul prezzo, che è dovuto dall'aggiudicatario ai creditori.

Ecco perchè in questo giudizio, il qual non è più di efficacia d'iscrizione ipotecaria sopra l'immobile del comun debitore; ma sì bene di pagamento sul prezzo del medesimo, che va dovuto da una persona estranea, cioè dall'aggiudicatario, e secondo il rango, e l'anteriorità che a ciascuno si compete, è che da ogni creditore si *acquistino diritti irrevocabili*; vale a dire che non sono di vantaggio soggetti a variazione alcuna per le fasi e per gli accidenti, ai quali possono soggiacere le rispettive iscrizioni; essendo già noti i diritti, la natura, l'indole, i vi-

zii , l' epoca , la poziorità , ed il rango di ciascuna iscrizione che figura in graduatoria , dopo qual periodo di tempo non lice più di rivocarsi in dubbio, ed in contesa.

Di questa verità ci assicura anche la corte di cassazione di Parigi nell' arresto del 9 agosto 1821 da noi di sopra ricordato , allorchè dice , *che la discussione, e la vera contestazione di lite sopra questi punti non comincia , che dall' apertura del giudizio di ordine , epoca nella quale ciascuno de' creditori deve presentare i suoi titoli regolari.* Ed il Grenier (1) lo ripete , insegnando - *che il contratto giudiziario tra i creditori iscritti , relativamente* AL LOR RANGO RISPETTIVO IN ORDINE *d' ipoteca esiste solamente nel giudizio di ordine , che si apre dopo l' aggiudicazione deffinitiva.*

Volgendoci alla specie , che c' intrattiene , troviamo felicemente di essere stato il credito del duca di Majo conservato utilmente; perciocchè la sua iscrizione pigliando l' epoca del dì 31 agosto 1810 non incorreva nella sua perenzione , che a capo di un decennio completo.

---

(1) *Traité des hypotheq. to.* 1. *pag.* 214 - *edict.* 1825 *Clermont - Ferrand.*

Or costa dalle narrative preposte alla decisione denunziata alla suprema corte di giustizia, che il giudizio di ordine, nel quale fu citato il Duca siesi aperto nel dì 28 luglio 1817; allorchè bisognava, che trascorresse un' altro triennio per dirsi perenta l' iscrizione ipotecaria del medesimo.

Ma v' ha dippiù. Anche nel dì 3 luglio 1820; tempo in cui la G. C. civ. decise col giudicato, che non già colle norme delle leggi di fresco publicate, ma con quelle del real decreto del dì 14 agosto 1815 dovevano proseguirsi gli atti di espropriazione, neppure era trascorso il decennio per la rinnovazione. Decisione, che costituendo un giudicato di momento altissimo per la Causa nostra, c' impone l'obligo di valutarne la preponderante influenza, che a nostro debole avviso ha sul destino dell'attuale contestazione.

§. V. *Virtù legale, ed influenza del giudicato del dì 3 luglio 1820.*

Abbiam di sopra osservato, in qual modo il debitor Pessina, opponendosi al precetto del duca, promosse tra le altre, la grave quistione che tutti i creditori riguardava, trattandosi di applicar leggi, e

norme alle procedure a quc' dì tuttora nel lor cammino, c che mirava a decidere, se gli atti incominciati, cioè di espropriazione, e di collocazione dovessero venir retti dal real decreto del dì 14 agosto 1815, sotto la cui fede eransi iniziati, o per ventura uniformemente alle leggi recentemente promulgate, e già da otto mesi vigenti, comecchè queste erano dichiarate esecutive fin dal settembre dell' anno 1819; e la disputa si agitava nel luglio del 1820.

Il tribunal civile, e la gran corte civile in seconde cure decisero uniformemente, che si procedesse colle norme, e colle prescrizioni del real decreto de' 14 agosto 1815, e rese questa ultima la sua decisione nel dì 3 di luglio dell'anno succennato 1820, e che costituisce ormai un giudicato solenne, ed ineluttabile, nello interesse di tutti quelli che nell' attuale giudizio piglian parte, e che allora anche furon presenti, quando cioè tal quistione si disputava.

Ed è questa decisione un giudicato, che sta per tutti gli attuali consorti di lite, anche dato per ipotesi, che non fossero stati in giudizio tra Pessina, e Majo nell' anno 1821; tra perchè le deliberazioni del magistrato ne' giudizii universali di espropriazione rendute contro una parte in quelli interessata col creditore istante, qual' era il duca di Majo tengono, e

consistono anche nell' interesse degli altri creditori per lo tacito mandato, che il primo ha dai secondi; come pure, perchè nel caso nostro la gran corte civile col suo giudicato non risolvette una vertenza tutta individua, e particolare tra due creditori contendenti; ma statuì, che una legge piuttosto che un' altra fosse alla procedura applicabile, che a quel tempo si menava innanzi. Dunque decise delle norme, colle quali reggersi i diritti di ognuno. Dunque decise la quistione nell' interesse di tutti; comecchè tutti eran tocchi da un tal giudicato ne' suoi ulteriori sviluppamenti; dovendo ciascuno godere, o soffrire, i beneficii, o i danni, che ai diritti creditorii degl' interessati, arrecava piuttosto il real decreto del dì 14 agosto 1815, che invece le nuove leggi di rito civile publicate nell' anno 1819.

Di fatti osserviamo qual' era mai lo stato delle cose in quel tempo, e di leggeri rileveremo di quanta influenza sia nel caso nostro il riferito giudicato.

Il real decreto de' 14 agosto 1815 permetteva una procedura cumulata, cioè di espropriazione da un lato, di graduazione dall' altro. Le leggi poi publicate nel 1819 abrogavano queste prescrizioni, e per modo sicuro stabilivano, che il giudizio di ordine, ossia di graduazione non si associasse a quel

di espropria, ma che lo susseguisse giusta le disposizioni dettate al proposito. Patente era la varietà nelle prescrizioni di queste due leggi, nè men chiari erano gli effetti diversi nello interesse de' creditori. Il perchè, applicandosi il real decreto di agosto 1815 era forza di reputare ogni credito come collocato, e discusso, ed ogni iscrizione come legalmente efficace ed operativa dell' effetto, che partorir doveva, cioè di avere attribuito al credito che garentiva, un luogo, ed un rango tra tutti i creditori concorsi; e quindi non più perimibile, nè soggetta a rinnovazione. Ma ove per contrario si fossero applicate le leggi di rito civile publicate nell' anno 1819, sarebbesi ogni cosa messa nel nulla, si sarebbe data nuova forma, ed altro sistema alle procedure; talmente che si avrebbero dovuti scompagnare i giudizii di espropriazione e di ordine, che fino allora avevan camminato contemporaneamente, e congiunti. In fine si sarebbe schiuso il varco a tutte le quistioni intorno alla rinnovazione delle iscrizioni tra i creditori, ed a tutte le difficoltà, che avrebbero potuto sorgere in questo novello ordine di cose.

Tale era lo stato delle procedure, e del giudizio, quando sopravvenne il giudicato del dì 3 luglio 1820, che dichiarò ferma la osservanza del decreto del 1815,

ed inapplicabili le leggi di rito pubblicate nell' anno 1819. Donde consegue senza contrasto, che il giudizio di ordine apertosi nel dì 28 luglio 1817, e l'avvenuta chiusura deffinitiva del verbale di produzione de' titoli de' creditori citati, e concorsi in collocazione sia un fatto legale, nato sotto gli auspicii di quel real decreto, e garentito, ed avvalorato grandemente dal giudicato riferito di sopra del 3 luglio 1820. Quindi inutile, ed inopportuna riesce ogni disputa rispetto alla rinnovazione della iscrizione del duca di Majo, per essere nell' anno 1817 concorso nel giudizio di ordine munito della iscrizione allora efficacissima, e che ora si vuole perenta; per aver questa prodotto il suo *effetto legale;* in ultimo per avere essa al duca attribuito *diritti acquistati irrevocabilmente.*

Il magistrato ha dalla legge un potere discrezionale, e fuori la sfera di qualunque censura. Le sue deliberazioni si osservano anche contra il prescritto della legge, per esser di quella la legittima interpretazione, e per valere quanto la legge medesima, anzi per essere la viva voce di quella al dire del giureconsulto Marciano (1). *Jus honorarium viva vox est juris civilis.*

(1) *L.* 8 *ff. de justitia et jure.*

I giudicati si circondano della irrefragabile presunzione di verità, e come tali si rendono inoppugnabili

La loro autorità si estende anche contro il voto di una LEGGE DICHIARATIVA di un altra antecedente; ove il giudice di quella ne abbia comandato la osservanza. Odasi il MERLIN (1), che a questo proposito così ne ammaestra.

Per quanto concerne i giudicati, se la parte contra la quale è stato pronunziato in secondo grado di giurisdizione in un senso contrario alla INTERPRETAZIONE DICHIARATA DA UNA LEGGE NUOVA, *non ha curato di procurarne l'annullamento, o se essa medesima se ne ha chiusa la strada; essa debbe imputare a se stessa di avere abbandonato i diritti in riguardo degli atti, che emunano dal potere giudiziario. Un giudicato erroneo è un male certamente; ma la parte interessata deve incolpar sè medesima di non esser ricorsa col rimedio, che le offriva la legge; e se questo giudicato è della classe di quelli, contra i quali la legge non ammette ricorso, sarà un male particolare, che ceder debbe all' interesse generale.*

Nel caso nostro, non si versava in fatto di leg-

(1) *Questions de droit tom.* 1. *article chose jugée* §. 8.

ge *dichiarativa* di un' altra precedente , ma sì bene di legge *precettiva* impotente a retroagire sul passato, ed a pregiudizio delle parti contendenti, sì come più basso dimostreremo. Quindi se era nelle facoltà della gran-corte civile deliberarsi nel modo lo più conforme, che avesse reputato alla giustizia, ed alla ragione , e col fatto proclamare la piena osservanza del real decreto del dì 14 agosto 1815 ; questo giudicato sicuramente forma una insormontabile barriera , e rassicura l' animo lo più dubbioso in questa proposizione , cioè , che quanto ebbe luogo nell' anno 1817, e precise l' apertura del giudizio di ordine tra i creditori concorsi siesi fatto legalmente, e che debbe ottenere dalla suprema corte di giustizia la medesima garantia ottenuta dalla gran-corte civile , e perciò impertinente risulta la quistione della perenzione della iscrizione, e della decadenza del duca di Majo dopo le cose da noi a dilungo ragionate dì sopra.

§. VI. *Influenza dell' art. 202 della legge de' 29 dicembre 1829 sulla espropriazione forzosa - Definizione delle leggi dichiarative.*

V' ha di chi crede, che per virtù della recente legge sopra la espropriazione forzata siesi cangiato il sistema di procedura non meno, che impostosi obligo di rinnovar le iscrizioni fin dopo l' avvenuta aggiudicazione, epoca in cui ogni dovere cessava pria della publicazione di quella. Si aggiugne a questo supposto di avere l' indicata legge regresso anche sul passato per essere dichiarativa nell' art. 202.

Nel fine di rimovere ogni dubbio, e chiarire l' equivoco, che a ragion veduta cercasi spargere sopra la Causa nostra, fa d' uopo discorrere qual sia sostanzialmente l' indole della legge *dichiarativa*, e se la specie che ci occupa ne comporti l' applicazione.

La legge dichiarativa riviene sul passato nel senso, non già di reggere con disposizioni novelle affari già terminati, ma di spianarne l' intelligenza, mediante una plausibile interpretazione.

La legge non può retroagire sul passato; ma l' interpretazione della legge avendo in mira unicamente di dichiarare, che la legge ha dovuto essere intesa in un determinato modo, ed eseguita in una maniera

specifica, è evidente che essa deve per ciò solo regolare i diritti non ancora acquistati irrevocabilmente all' epoca della sua publicazione.

Gaylo nelle sue osservazioni pratiche (1) scrive, che *constitutio, quando iuris antiqui declaratoria est concernit etiam praeterita*. Egli aggiugne che n' è la ragione, di non esser ciò, a parlar rettamente, fare una novella disposizione di già fatta: *Et est quod is qui declarat nihil novi dat.*

Giovanni Voet (2) professa la stessa dottrina: *Ad praeterita legem trahendam ratio dictat, quoties non tam novi quid lege nova iniungitur, quam potius dubiae legis anterioris interpretatio fit.*

Ecco perchè Giustiniano nella novella dicimanona, dichiara che le interpretazioni contenute nella dodicesima, sopra gli effetti della legittimazione, debbono servir di regola anche per le successioni aperte anteriormente a questa ultima legge, purchè non sia diversamente disposto per transazione, o per sentenza passata in forza di cosa giudicata. *Exceptis illis negotiis, quae contigit ante leges a nobis positas, aut decreto iudicum, aut transactione determinari.*

---

(1) *Observationes practicae lib.* 2 *observ.* 9 *n.* 6.

(2) *In pandect. tit. de legibus n.* 17.

Un gran maestro di filosofia, e di giurisprudenza, Francesco Bacone da Verulamio, spiega giudiziosamente il perchè le leggi *dichiarative* reggono anche il passato, senza che si possa rimproverar loro d'essere retroattive. Egli dice di avvenir ciò, perchè esse sono in un certo modo contemporanee della legge interpretata, alla quale si riattaccano pel fatto medesimo della interpretazione: *Lex declaratoria omnis, licet non habeat verba de praeterito, tamen ad praeterita ipsa vi declarationis omnino trahitur. Non enim tum incipit interpretatio cum declaratur, sed efficitur tamquam contemporanea ipsi legi (1).*

Le leggi *dichiarative* dunque sono interpretative, e confermative delle cose già statuite, e non già distruttive, o innovative di quelle. Perciocchè le prime corroborano, e confermano gli atti anteriori; le seconde scuotono i diritti irrevocabilmente acquistati. Or noi per dimostrare il nissuno impero della recente legge di dicembre 1828 sulla Causa nostra, ci occuperemo a rendere evidente, che la detta legge cangerebbe natura, e si convertirebbe per noi in legge *innovativa*, ed eserciterebbe la potestà sua sopra diritti certi, ed irrevocabili acquistati dal duca di Majo innanzi alla sua publicazione.

(1) *De retrospectione legum aphorism.* 51.

§. VII. *Distinzione delle varie leggi - Effetto retroattivo delle medesime.*

In una legge celebre del Digesto (1), leggonsi queste gravi parole: *Legis haec virtus est imperare, notare, permittere, punire.* Di quì la triplice distinzione delle leggi in *precettive*, *proibitive*, e *permissive.* A colpo d' occhio ben si conosce, che le due ultime specie non sono affacenti al nostro proposito, mentre la legge recente del dicembre 1828 non vieta nè permette. Essa però impera, e fa intendere, che le iscrizioni debbano rinnovarsi fino alla deffinitiva chiusura del giudizio di ordine.

Ma dacchè la legge vuole che debbasi ristorare una iscrizione già presa, non perciò si può dedurre la regola generale, che anche quelle che hanno spiegato la loro efficacia, ed han del pari sortito il loro effetto vadano incluse in questa regola.

Le iscrizioni di questa ultima classe ben si allogano nella eccezione, la quale consiste in ciò, che quando alla legge vuolsi attribuire la retroattività, conviene che si avveri il concorso di due condizioni tra loro inseparabili; cioè la prima, che la legge ri-

(1) *L.* 7 *ff. de legibus.*

torni espressamente sul proposito, e lo cambii; e che lo varii a pregiudizio di persone che formano il soggetto delle sue particolari prescrizioni.

Or nella specie, considerando attentamente, non s'incontra nella legge suddetta de' 29 dicembre 1828 alcun precetto, che apertamente modifichi, o varii lo stato delle cose antecedenti, e che ciò faccia a pregiudizio di designate persone. Che anzi, se veramente vogliamo considerare i principii regolatori di questa materia, facilmente ne inferiremo, che essendo la suddetta legge, una di quelle che toglie in iscopo l'ordine de' giudizii, essa non abbia alcuno impero sopra negozii finiti, e risoluti sotto la osservanza di un' altra legge anteriore; e che perciò non mai possa retroagire sopra i fatti avvenuti, e tanto meno sul destino del credito del duca di Majo, comecchè trattisi di cosa assoluta, e compita sotto il favore di una legge preesistente, cioè del real decreto del dì 14 agosto 1815.

Tuttocciò che riguarda l'esecuzione degli affari, fintanto che essi non SIENO TERMINATI, *si regola uniformemente alle leggi nuove, senza ferire il principio di non retroattività* (1).

(1) Decreto del governo del 6 fruttidoro anno 9 riportato da Carré. *Lois de proced. civil. to.* 1. *introduct. pag.* 15.

§. VIII. *Caso della retroattività delle leggi.*

Affine di procedere ordinatamente in questa momentosa controversia, avvisiamo esser saggio consiglio risalire ai principii della materia, ed al lume de' medesimi farci strada allo scioglimento della quistione, che ci abbiamo proposta.

Gl' imperatori Teodosio e Valentiniano (1) rescrissero così - *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis*, NON AD FACTA PRAETERITA REVOCARI: NISI NOMINATIM ET DE PRAETERITO TEMPORE ET ADHUC PENDENTIBUS NEGOTIIS CAUTUM SIT. Ecco in questa legge rinchiuso un principio generale sulla retroattività delle leggi, ed una eccezione costante di due elementi, e fuori de' quali non lice crearne altri a discapito dell' interesse de' privati, e contra la ragion della legge.

La regola è, che ogni legge, o provvedimento del principe mira nel futuro, nè può rivolgersi sul passato (2). Segue a questa regola la eccezione, vale a dire di retroagire la legge, quando però abbia disposto nominatamente sul passato, e di affari non ancora deffinitivamente completi, e discussi; *nisi nomi-*

(1) *L. 7 cod. de legibus.*
(2) *Art. 2 ll. cc.*

natim de praeterito tempore, et adhuc PENDENTIBUS NEGOTIIS CAUTUM SIT. Ed in questo caso, in cui la legge riduce innanzi a sè anche le cose andate seguantemente, ha forza retroattiva; ma ciò non basta, richiedesi pure, che gli atti, che hau richiamato le cure del legislatore non sieno pienamente perfezionati, e completi, e che di vantaggio non impegnino, o compromettano *diritti irrevocabilmente acquistati* da terze persone; perciocchè allora la legge per espresso testo del suo precetto non può colpire que' fatti, e que' diritti i quali vengono sottratti al suo impero per la loro natura, e per virtù di una legge anteriore, che li ha renduti di tutto punto perfetti ed insuscettivi di modificazioni, medianti disposizioni novelle. Odasi il MERLIN (1), che a questo modo ragiona.

Il legislatore può far leggi INTERPRETATIVE O DICHIARATIVE *di leggi precedenti; ma questa facoltà di cui egli non debbe usarne, che colla massima sobrietà, non può mai divenire un pretesto* PER DARE ALLA SECONDA LEGGE UN' EFFETTO RETROATTIVO. *L' effetto di una legge dichiarativa, o interpretativa è certamente di annunziare, che la precedente ha dovuto sempre*

(1) *Questions de droit tom.* 1 *article chose jugée* §. 8.

intendersi in tal senso ed eseguirsi di tal maniera. *MA TUTTO QUELLO CHE DA CIÒ CONSEGUE È, CHE I DIRITTI NON ACQUISTATI IRREVOCABILMENTE, LE CONTESTAZIONI NON ANCORA GIUDICATE IN ULTIMA ISTANZA, DEBBONO ESSERE REGOLATE GIUSTA LA INTERPRETAZIONE, CHE SI È DATA; E SICURAMENTE NON NE VIENE PER CONSEGUENZA CHE LE SENTENZE RIVESTITE DI UN CARATTERE D'IRREVOCABILITÀ POSSANO ESSERE ANNULLATE PER PRETESTO DELL'ERRORE DAL QUALE HANNO AVUTO ORIGINE.*

§. IX. *Prosieguo della intrapresa dimostrazione.*

Se dunque per retroagire una legge fa d'uopo, che in modo positivo ritorni sul passato, ed indichi le modificazioni, che intende apportarvi, senza dubbio noi non siamo ne' termini della quistione che ipoteticamente si promove, non essendo collocato nella legge de' 29 dicembre 1828 alcuno articolo che nettamente prescriva un metodo, o dichiari una massima relativamente alle iscrizioni già prese legalmente e consumate sotto l'impero di una legge preesistente. Ma se pur vi fosse questo articolo, se pur s'incontrasse in lui una disposizione di tal natura, non meriterebbe perciò, che se ne facesse tesoro per la Causa nostra, dovendosi avverar nel fatto un se-

condo dato per farsi luogo a questa teoria, cioè che gli atti ed i negozii non sieno ancora finiti ; il che suona, che i diritti di *taluno non sieno ancora irrevocabilmente acquistati*. Ed affinchè si abbia una chiara idea del senso legale di questa frase, noi riportiamo quì la magistrale spiegazione del dotto Giacomo Reinharth che gravemente scrive - *quaecumque negotia jam ante legem novam latam ; quoad essentiam suam fuerunt perfecta , licet consummationem suam suosque effectus ab actu demum post legem novam futuro negotio , eoque non extensivo, adhuc expectent* , *EA AD PRAETERITA OMNINO REFERENDA SUNT , ADEOQUE EX ANTERIORIBUS LEGIBUS, NEQUAQUAM VERO EX NOVA LEGE LATA DIIUDICANDA* (1).

A credere di questo insigne giureconsulto la legge novella non ha regresso sulle passate cose, qualora per loro essenza sien perfette, nè abbisognano di ulteriore compimento. Ed a questo proposito non osta la esistenza di una legge dichiarativa , non potendo questa imperare che si faccia un tal negozio di un modo, in vece di un' altro , ove siesi già questo perfe-

---

(1) *Selectae observationes ad Christineum. tom.* 1 *observat.* 49 §. 5. *Adde* Glückium. *de jurisprudentia forensi to.* 1, §. 21.

zionato pria che nascesse la novella interpretazione. Nel caso nostro sicuramente si avvera quel maraviglioso concorso di circostanze, e di condizioni, che definiscono le procedure interamente compite, ed i diritti del Duca irrevocabilmente acquistati a' sensi del real decreto de' 14 agosto 1815, sotto il cui favore essi nacquero, e che coperti poi dal giudicato del 3 di luglio 1820, sfuggono ora il disposto della recente legge del 29 dicembre 1828, di qualunque specie, e natura che essa reputar si voglia.

Nell'anno 1817, e sotto gli auspicii del real decreto del 1815, che unicamente per virtù propria, e del giudicato posteriore governò il fato della presente contestazione, fu aperto solennemente il giudizio di ordine tra i creditori. Presentò in quello il duca di Majo i suoi titoli creditorii conservati da una iscrizione presa, e tuttora efficace. I creditori concorsi a quel tempo, e che di presente ci contendono, conobbero pienamente la natura, l'indole, l'anteriorità del credito, il rango, e la efficacia della sua iscrizione. Il giudice delegato a norma di legge chiuse il verbale di collocazione. Un giudicato posteriore tenne fermi que' procedimenti, e ne impose la esatta osservanza nel giudizio attuale. È perciò manifestò di essersi operata coll' apertura del giudizio di

ordine ciò che appellasi *verace contestazione di lite;* e nel quale nulla è occulto ai creditori concorsi, o loro mal noto; ma per contrario i diritti, e le prerogative, non che i doveri, e gli acciacchi di ciascun credito, e di ogni particolare iscrizione si conoscono. E debbe aggiugnersi, che nel giudizio di ordine non più si disputa di efficacia della iscrizione a rendere operativa la ipoteca che custodisce; ma solo si controverte di azione diretta sul prezzo dello immobile espropriato, e che mediante la deffinitiva aggiudicazione passa nelle mani di un terzo libero da ogni nesso ipotecario.

Al lume di sì varii, e tanto incontrastabili fatti, e certe teorie di diritto, non può negarsi, di non poter pregiudicare al duca di Majo la incorsa perenzione della sua iscrizione; avendo essa nel 1817 prodotto pienamente il suo *effetto*, e talmente che per suo mezzo ha egli acquistato diritti irrevocabili sul prezzo del fondo espropriato. Ed è ciò tanto vero, che il duca fin dall'anno 1817, vale a dire tre anni prima, che il decenuio si compisse, non più agiva per virtù della ipotecaria afficienza sul fondo, ma coll'azione per lo pagamento del suo credito sul prezzo del medesimo; il che è l'effetto della iscrizione.

§. X. *Altri argomenti in conferma della precedente dimostrazione.*

Noi ci sentiamo obligati a compiere questo tenue lavoro, dimostrando, che gli assunti di sopra disputati sono le conseguenze pure e spontanee di testuali dispòsizioni di leggi, composti in armonia tra di loro.

Ed in vero l'importanza del fatto, siccome abbiam di sopra detto consiste in conoscere, in qual momento la presa iscrizione cessi di produrre *il suo effetto legale*. Or egli è incontrastabile, che la iscrizione debba prendersi sopra i beni del proprio debitore, e che il suo principal fine sia quello di operare il pagamento del credito, mediante la vendita dello immobile ipotecato.

In caso di espropriazione forzata, mediante la interpellazione ai creditori iscritti, la forza dell' afficienza ipotecaria si sprigiona in tutto il suo vigore, e ciascun di loro figura come avente diritto ipotecario sull' immobile messo in vendita giudiziale.

Tosto che avviene la deffinitiva aggiudicazione, il diritto di ciascun creditore è fissato invariabilmente, e cangiando natura si converte in azione sul prezzo, il quale va diviso nel giudizio di ordine, che

non è , se non una consegnenza di quello di espropriazione , che coll' aggiudicazione si compie.

Di fatti diventato un terzo aggiudicatario del fondo espropriato , i creditori iscritti non hanno altra facoltà , che di dividersi il prezzo, e non già lo immobile, dopo che questo ha fatto passaggio in mano di persone estranee , e risiede sul capo dell' aggiudicatario per virtù di legge , e pel ministero del giudice. Quindi ne consegue, che siccome non si dà più afficienza, e regresso ipotecario dopo la deffinitiva aggiudicazione , ma solo azion sul prezzo nel giudizio di ordine ; così diventa tardiva , ed infruttuosa ogni iscrizione , non solo che si rinnovasse , ma che si prendesse dopo di tale epoca.

Di questo avviso furono anche i compilatori del codice di procedura abolito , e che forma nella specie l' autentica interpretazione della legge.

E la sezione del tribunato in proposito della discussione dell' art. 752 codice di proc. abolito , voleva che si aggiugnesse alla parola di *iscrizioni esistenti* , le altre al MOMENTO DELL' AGGIUDICAZIONE , per ricordare appunto di non consistere dopo di questa epoca qualunque iscrizione.

Queste osservazioni non furono convertite in legge positiva, non perchè fossero ingiuste , ma per *ri-*

manere (sono parole dell' oratore) *ai tribunali una tal quale latitudine sopra l' applicazione delle regole fondamentali, che non possono essere sconosciute (1)* ; vale a dire di non potersi manomettere i principii inconcussi, e cardinali della materia, i quali sono quelli stessi da noi pocanzi stabiliti, e dai quali non lice deviare in modo alcuno.

La disputa della rinnovazione, o di potersi una iscrizione utilmente registrare ne' libri della conservazione delle ipoteche, si riattacca a quella di conoscere, se possa il debitore pegnorato, legalmente ipotecare i suoi fondi, per poi poter conchiudere di soffrirne la impressione. Perciocchè ove questa proposizione si dimostri, rimarrà assorbita ogni indagine intorno alla rinnovazione : comecchè non fa d' uopo di rinnovare, se non possa iscriversi nel tempo in cui l' immobile non è più nel patrimonio del debitore, e passa coll' aggiudicazione nelle mani di un terzo acquirente.

La dimostrazione che abbiam promessa si riposa sopra due articoli testuali delle leggi vigenti, ed i quali inseriamo per tenore.

---

(1) Locré. *Esprit du code de procedure to.* 3. *sur les articl.* 752 e 755.

Il primo è l' art. 771 delle leggi di procedura civile pari all' art. 962 codice abolito - *A contare dal giorno in cui vien denunciato il pegnoramento, il debitor pegnorato non può* ALIENARE *gl' immobili, sotto pena di nullità da incorrersi, senza bisogno di pronunziarla.*

Il secondo è l' art. 2010 ll. cc. uniforme all' altro 2124 cod. abolito compreso in questi termini, e che forma il comento a quello riportato di sopra.

Non possono contrarre ipoteche convenzionali, se non coloro che hanno LA CAPACITÁ DI ALIENARE *gl' immobili che vi sommettono.*

Sembra indubitato, che leggendo il testo di questi articoli si debba conchiudere, che non avendo il debitor pegnorato la facoltà di *alienare* i fondi messi nella mano del giudice, non abbia neppur quella di assoggettarli ad ipoteca verso di terze persone, ricavandosi dallo spirito delle due disposizioni di legge recato per tenore che tanto vaglia sottoporre uno immobile ad ipoteca, quanto venderlo volontariamente; e di che non può far uso certamente il debitor pegnorato.

Che prestare ipoteca sia lo stesso che vendere l' insegna l' imperator GIUSTINIANO (1). *Sancimus sive*

(1) *L. 7. cod. de rebus alienis non alienandis. Adde l. 1. ff. de pignorib. et hyp.*

lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem prohibendam esse, sed etiam ususfructus dationem; vel HYPOTHECAM, VEL PIGNORIS RERUM PENITUS PROHIBERI. E debbesi a questo proposito intendere la parola *alienare* usata nell' articolo di sopra citato nel primo significato di *ipotecare*, onde ovviare alla frode, che commetter potrebbe il debitor pegnorato colludendo co' novelli creditori, ai quali presterebbe ipoteca, ed i quali non sarebbero, che i fabri de' suoi raggiri a pregiudizio de' creditori chirografarii, i quali comunque sforniti d' iscrizione per figurare nel giudizio di ordine, nella ipotesi di supero di prezzo per la capienza degli ipotecarii, avrebbero diritto di provocare un contributo sopra le somme residuali; diritto che loro si toglierebbe mediante la sinistra interpretazione dell'articolo memorato di sopra.

Odasi il CARRÉ (1). *Noi stimiamo* (dice egli) *che il debitore pegnorato non possa contrarre ipoteche per le disposizioni dell' art. 2124*, (che è il 2010 ll. cc.) ; *e noi ci fondiamo in ciò, che l' articolo 2124 assimila interamente l'* IPOTECA CONVENZIONA-

(1) *Lois de proced. quest.* 2321 *sur l' articl.* 692.

LE ALLA VENDITA VOLONTARIA. Per effetto di questo articolo colui che non può VENDERE I SUOI IMMOBILI NON PUÒ IPOTECARLI PER CONVENZIONE.

Ed in questo senso, e non in altro è che va intesa la parola ALIENARE usata nell' art. 692 codice di proc. civ.; in opposto si farebbe dipendere da un debitor di mala fede, che vedrebbe i suoi fondi pegnorati, di frodare, e di eludere i suoi creditori chirografarii, medianti ipoteche contratte dopo la denunzia del pegnoramento

Se dunque manca nel caso raffigurato il diritto ad iscrivere, non può darsi obligo di rinnovare la iscrizione dopo aperto il giudizio di ordine pria della recente legge de' 29 dicembre 1828; comecchè in esso diventano certi, sicuri, ed irrevocabilmente acquistati i diritti de' creditori concorsi, e nel caso nostro, del duca di Majo, e per lo quale abbiano vergate queste pagine.

§. XI. *Conchiusione.*

Da quanto abbiamo scritto fin quì, sembra, con fondamento di ragione, poter conchiudere di aver dimostrato le seguenti proposizioni:

1.° Che la iscrizione del duca di Majo presa l'anno 1810 abbia sortito il suo effetto legale, che la rendeva immune dal rinnovarsi.

2.° Che quella figurò, ed ebbe un rango nel giudizio di collocazione apertosi nell'anno 1817 sotto gli auspicii del real decreto de' 14 agosto 1815.

3.° Che abbia, la mercè di quella iscrizione, acquistato esso sig. duca diritti certi, ed irrevocabili.

4.° Che ad avvalorar questi diritti irrevocabili grandemente influisca il giudicato de' 3 luglio 1820.

5.° Che nessuno impero abbia sulla Causa nostra la recente legge de' 29 dicembre 1828, perchè meramente innovativa, ed impotente perciò a retroagire sul passato, e sopra affari pienamente compiti, a favore di terze persone, che per loro hanno acquistato diritti irrivocabili, e sicuri.

Napoli il dì 27 febbraro 1832.

Luigi-Gabriele Melina.

Ferdinando Starace